

W sprawie obowiązków pośrednika turystycznego w zakresie ochrony klientów na wypadek jego niewypłacalności

Abstract

Concerning the Obligation of a Travel Broker to Protect the Customers in the Event of Its Insolvency

According to the Act on Travel Services, the activity of a tourist broker is a regulated activity within the meaning of the Act on Freedom of Business Activity. This means that a tourist broker may perform such activity if he fulfils the specific conditions specified in the Act on Tourist Services and after obtaining an entry in the register of tour operators and travel brokers. *De lege lata* the only condition necessary to be registered in this register is the obligation to have adequate financial security in case of insolvency of the entrepreneur. The aim of this article is to analyze this obligation on the basis of existing regulations, including EU law and customer needs.

Keywords: tourist broker, insolvency, customer protection

Słowa kluczowe: pośrednik turystyczny, niewypłacalność, ochrona klienta

1. Ostatnio każdego roku media informują nas o niewypłacalności „biur podróży”. Ze szczególną intensywnością dochodziło do tego w 2012 r., kiedy nastąpiło kilkanaście takich sytuacji i pojawiły się pewne poważniejsze problemy związane z zapewnieniem klientom powrotu do kraju. Można też przywołać toczące się do dnia dzisiejszego sprawy odszkodowawcze wobec Skarbu Państwa w przypadku klientów, którzy nie otrzymali pełnego zwrotu zapłaconej ceny z zabezpieczenia finansowego organizatorów turystyki¹. W każdym z tych przypadków – jak się wydaje – chodziło w istocie o nie-

¹ Na niebezpieczeństwo występowania z tego rodzaju roszczeniami zwracano w literaturze uwagę już 10 lat temu – zob. P. Cybula, *Zabezpieczenie finansowe organizatorów turystyki w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych*, red. B. Gnella, Kraków 2007, s. 232.

wypłacalność organizatorów turystyki w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych, a więc przedsiębiorców zajmujących się organizacją imprez turystycznych (art. 3 pkt 5 ustawy o usługach turystycznych²). Ustawa o usługach turystycznych obowiązek posiadania zabezpieczenia finansowego na wypadek niewypłacalności nakłada jednak nie tylko na organizatorów turystyki, ale także na pośredników turystycznych, a więc przedsiębiorców, których działalność polega na wykonywaniu, na zlecenie klienta, czynności faktycznych i prawnych związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług turystycznych (art. 3 pkt 6 u.u.t.). O ile z praktycznego punktu widzenia zagadnienie to nie odgrywało istotnego znaczenia na poziomie uruchamiania tego zabezpieczenia finansowego, o tyle wymóg ten rodzi pewne konkretne obowiązki finansowe dla pośredników turystycznych i już chociażby z tego punktu widzenia zasługuje na uwagę. W niniejszym artykule zostaną określone te obowiązki w świetle obowiązujących przepisów prawa oraz nastąpi ich ocena z punktu widzenia prawa unijnego, potrzeb klientów, a także celu tych przepisów. Artykuł ten nie pretenduje do wyczerpania omawianego tematu, a jedynie ma zwrócić uwagę na wybrane problemy w tym obszarze.

2. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.u.t. działalność gospodarcza w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga uzyskania wpisu w rejestrze organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. *De lege lata* jedynym warunkiem, który przedsiębiorca musi spełnić, aby uzyskać wpis w takim rejestrze, jest obowiązek posiadania odpowiedniego zabezpieczenia finansowego na wypadek swojej niewypłacalności. Na gruncie ustawy o usługach turystycznych wymogi w tym zakresie ewoluowały³. W tym zakresie można wskazać dwie tendencje. Z jednej strony dochodziło do zmniejszania, a w końcu do eliminacji innych wymogów niż te wynikające z zabezpieczenia finansowego przedsiębiorcy, co związane było z ogólnymi procesami liberalizacyjnymi w gospodarce⁴. Z drugiej jednak strony dochodziło do podwyższania wymogów w zakresie koniecznego zabezpieczenia finansowego, gdyż dostrzegano problemy z praktycznym funkcjonowaniem przepisów regulujących tę materię oraz potrzebę zapewnienia zgodności polskich regulacji z art. 7 dyrektywy 90/314. Bez zmian pozostawało natomiast podejście ustawodawcy do działalności agentów turystycznych, tj. przedsiębiorców, których działalność polega na stałym pośredniczeniu w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na rzecz organizatorów turystyki lub na rzecz innych usługodawców posiadających

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 187 ze zm.

³ Szerzej zob. P. Cybula, *Instrumenty reglamentacji podejmowania działalności gospodarczej przez biura podróży w Ustawie o usługach turystycznych* [w:] *'Leges sapere'. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszcak, P. Święcicka, A. Kremer, Kraków 2008, s. 107 i n.

⁴ Potrzebę ograniczania administracyjnoprawnej ingerencji dostrzegano jeszcze przed uchwaleniem ustawy o usługach turystycznych; zob. J. Raciborski, *Potrzeba prawnej ingerencji państwa w sferę usług turystycznych* [w:] *Rola i zadania państwa w gospodarce turystycznej*, red. *idem*, Kraków 1995, s. 19.

siedzibę w kraju (art. 3 pkt 7 u.u.t.). Działalność tego rodzaju nie wiąże się z koniecznością uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej i tym samym ustawodawca nie określa wobec tego rodzaju działalności dodatkowych warunków finansowych, które taki przedsiębiorca powinien spełnić.

3. Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.u.t. przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych jest obowiązany spełniać następujące warunki⁵:

- po pierwsze, zapewnić klientom na wypadek swojej niewypłacalności: pokrycie kosztów powrotu z imprezy turystycznej do miejsca wyjazdu lub planowanego powrotu z imprezy turystycznej, obejmujących w szczególności koszty transportu, zakwaterowania, transferów, w tym także koszty poniesione przez klientów, w wypadku gdy organizator turystyki lub pośrednik turystyczny, wbrew obowiązkowi, nie zapewnia tego powrotu, a także zapewnić klientom zwrot wpłat wniesionych tytułem zapłaty za imprezę turystyczną, w wypadku gdy z przyczyn dotyczących organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego oraz osób, które działają w ich imieniu, impreza turystyczna nie została lub nie zostanie zrealizowana, a także zapewnić klientom zwrot części wpłat wniesionych tytułem zapłaty za imprezę turystyczną odpowiadającą części imprezy turystycznej, która nie została lub nie zostanie zrealizowana z przyczyn dotyczących organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego oraz osób, które działają w ich imieniu, przez:
 - a) zawarcie umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej lub
 - b) zawarcie umowy ubezpieczenia na rzecz klientów, lub
 - c) przyjmowanie wpłat klientów wyłącznie na rachunek powierniczy, jeżeli wykonuje usługi turystyczne wyłącznie na terenie kraju i złoży właściwemu marszałkowi województwa oświadczenie o przyjmowaniu wpłat na rachunek powierniczy, oraz
 - d) dokonywanie terminowych wpłat składki w należytej wysokości do Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego, o którym mowa w rozdziale 2a u.u.t.;
- po drugie, składać marszałkowi województwa oryginały lub potwierdzone przez podmioty, które je podpisały, odpisy kolejnych umów, o których mowa wyżej, nie później niż 14 dni przed upływem terminu obowiązywania umowy poprzedniej; przedsiębiorcy zaprzestający działalności gospodarczej są zwolnieni z tego obowiązku, jeżeli zawiadomią marszałka województwa o zaprzestaniu działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego;

⁵ W dalszych uwagach pomijam dodatkowe warunki dla przedsiębiorców zagranicznych, które zostały określone w art. 5 ust. 1a i 1b u.u.t.

- po trzecie, prowadzić wykaz zawartych:
 - a) umów o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych,
 - b) umów w zakresie pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych;
- po czwarte, składać terminowo do Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego deklaracje, zawierające wyliczenie wysokości należnej składki do Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego, o którym mowa w rozdziale 2a u.u.t., liczbę i rodzaj zawartych umów o świadczenie usług turystycznych oraz liczbę klientów objętych umowami zawartymi w danym miesiącu, informacje o zabezpieczeniach finansowych, o których wyżej mowa, oraz o podmiotach ich udzielających, do których mogą być składane roszczenia w okresie, za jaki jest składana deklaracja, a także informację na temat liczby klientów, w przypadku których składka została już wniesiona do Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego, a impreza turystyczna została odwołana przez organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego z powodu niewystarczającej liczby zgłoszeń, jeżeli realizacja usług była uzależniona od liczby zgłoszeń, a także w przypadku rozwiązania umowy lub odstąpienia od umowy przez klienta.

W istocie więc ochrona klienta na wypadek niewypłacalności organizatora turystyki oraz pośrednika turystycznego ma charakter dwufilarowy. Pierwszy filar to zabezpieczenie w postaci jednego z czterech instrumentów: gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej, umowy ubezpieczenia lub wpłat na rachunek powierniczy. Drugi filar związany jest z funkcjonowaniem Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego. Na system tej ochrony składają się nie tylko przepisy ustawy o usługach turystycznych, ale także rozporządzeń wykonawczych wydanych na jej podstawie.

Przedsiębiorca powinien posiadać odpowiednie zabezpieczenie już na etapie składania wniosku o wpis do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. Wniosek o wpis do tego rejestru zgodnie z art. 7 ust. 3 u.u.t. powinien zawierać m.in. określenie przedmiotu działalności oraz zasięgu terytorialnego wykonywanej działalności (obszar kraju, kraje europejskie lub kraje pozaeuropejskie). Do wniosku przedsiębiorca powinien dołączyć oryginał wskazanej wyżej umowy zabezpieczenia finansowego oraz oświadczenie o treści (art. 7 ust. 4 u.u.t.):

Oświadczam, że: 1) dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych są kompletne i zgodne z prawdą; 2) znane mi są i spełniam warunki wykonywania działalności w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych, określone w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych.

Przedsiębiorca natomiast zamierzający wykonywać usługi wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a wszelkie wpłaty klientów tytułem wynagrodzenia

za wykonane usługi przyjmować na rachunek powierniczy składa, zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt. 2 lit. c u.u.t., oświadczenie następującej treści (art. 7 ust. 5a u.u.t.):

Oświadczam, że imprezy turystyczne będę świadczył wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a wszelkie wpłaty klientów tytułem wynagrodzenia za wykonane usługi będę przyjmował wyłącznie na rachunek powierniczy.

4. Jak wyżej wskazano, kształt ochrony na wypadek niewypłacalności organizatorów turystyki i pośredników turystycznych został określony także przez rozporządzenia wykonawcze do ustawy o usługach turystycznych. Są to następujące rozporządzenia:

- 1) Rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki w sprawie wzorów formularzy umowy gwarancji bankowej, umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz umowy ubezpieczenia na rzecz klientów, wymaganych w związku z działalnością wykonywaną przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych z dnia 21 kwietnia 2011 r.⁶;
- 2) Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia na rzecz klientów w związku z działalnością wykonywaną przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych z dnia 22 kwietnia 2013 r.⁷;
- 3) Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie minimalnej wysokości sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej wymaganej w związku z działalnością wykonywaną przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych z dnia 19 kwietnia 2013 r.⁸;
- 4) Rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki w sprawie wysokości składki na Turystyczny Fundusz Gwarancyjny z dnia 21 listopada 2016 r.⁹;
- 5) Rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki w sprawie wzoru deklaracji składanej przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych do Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 21 listopada 2016 r.¹⁰;
- 6) Rozporządzenie Ministra Sportu i Turystyki w sprawie zakresu kwartalnej informacji o wykorzystaniu środków Turystycznego Funduszu Gwarancyjnego składanej przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z dnia 21 listopada 2016 r.¹¹

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu, jak również praktyczne znaczenie (przedsiębiorcy jako zabezpieczenie finansowe najczęściej wybierają gwarancję ubezpieczeniową) poniżej przedstawione zostaną szczegółowe zasady wynikające z rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie minimalnej wysokości sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej wymaganej w związku z działalnością wykonywaną

⁶ Dz.U. z 2011 r. Nr 88, poz. 499.

⁷ Dz.U. z 2013 r., poz. 510 ze zm.

⁸ Dz.U. z 2013 r., poz. 511.

⁹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1900.

¹⁰ Dz.U. z 2016 r., poz. 1901.

¹¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1893.

przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. W celu określenia minimalnej wysokości sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w rozporządzeniu tym dokonano następującego rozróżnienia wykonywanej działalności (§ 2):

- 1) organizowanie imprez turystycznych i pośredniczenie na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na terytorium państw europejskich i pozaeuropejskich z wykorzystaniem transportu lotniczego w ramach przewozu czarterowego, z wyłączeniem pkt. 4;
- 2) organizowanie imprez turystycznych i pośredniczenie na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na terytorium państw pozaeuropejskich z wykorzystaniem innego środka transportu niż transport lotniczy w ramach przewozu czarterowego, z wyłączeniem pkt. 4;
- 3) organizowanie imprez turystycznych i pośredniczenie na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na terytorium państw europejskich z wykorzystaniem innego środka transportu niż transport lotniczy w ramach przewozu czarterowego, z wyłączeniem pkt. 4;
- 4) organizowanie imprez turystycznych i pośredniczenie na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na terytorium krajów mających lądową granicę z Rzeczpospolitą Polską, a w przypadku Federacji Rosyjskiej w obrębie obszaru obwodu kaliningradzkiego, a także organizowanie imprez turystycznych i pośredniczenie na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym imprez zagranicznej turystyki przyjazdowej.

Minimalna wysokość sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej ustalana w odniesieniu do podmiotów wykonujących działalność, o której mowa w § 2, niepobierających przedpłat na poczet przyszłej imprezy turystycznej lub przyszłych usług turystycznych lub pobierających takie przedpłaty w terminie do 30 dni przed dniem rozpoczęcia imprezy turystycznej lub świadczenia usług turystycznych, lub pobierających takie przedpłaty w wysokości do 30% ceny imprezy turystycznej lub usług turystycznych, z zastrzeżeniem § 8 i 9, wynosi (§ 5):

- 1) 12,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt 1, nie mniej jednak niż równowartość 149 000 euro;
- 2) 10,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt 2, nie mniej jednak niż równowartość 50 000 euro;
- 3) 7,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt 3, nie mniej jednak niż równowartość 28 000 euro;
- 4) 3,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt 4, nie mniej jednak niż równowartość 4500 euro.

Minimalna wysokość sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej ustalana w odniesieniu do podmiotów wykonujących działalność, o której mowa w § 2, pobierających przedpłaty na poczet przyszłej imprezy turystycznej lub przyszłych usług

turystycznych w wysokości powyżej 30% ceny imprezy turystycznej lub usług turystycznych, w terminie (§ 6):

- 1) powyżej 30 dni do 180 dni przed dniem rozpoczęcia imprezy turystycznej lub świadczenia usług turystycznych, z zastrzeżeniem § 8 i 9, wynosi:
 - a) 17,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 1, nie mniej jednak niż równowartość 212 000 euro,
 - b) 15,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 2, nie mniej jednak niż równowartość 75 000 euro,
 - c) 10,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 3, nie mniej jednak niż równowartość 42 000 euro,
 - d) 4,5% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 4, nie mniej jednak niż równowartość 7000 euro;
- 2) powyżej 180 dni przed dniem rozpoczęcia imprezy turystycznej lub świadczenia usług turystycznych, z zastrzeżeniem § 8 i 9, wynosi:
 - a) 20,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 1, nie mniej jednak niż równowartość 250 000 euro,
 - b) 18,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 2, nie mniej jednak niż równowartość 90 000 euro,
 - c) 12,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 3, nie mniej jednak niż równowartość 50 000 euro,
 - d) 5,0% rocznego przychodu z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 4, nie mniej jednak niż równowartość 7500 euro.

Za przedpłaty, o których mowa w § 5 i 6, uznaje się każdą wpłatę dokonaną przez klienta na poczet przyszłej imprezy turystycznej lub przyszłych usług turystycznych (§ 7).

Minimalna wysokość sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w odniesieniu do podmiotów rozpoczynających działalność, o której mowa w § 2, wynosi (§ 8):

- 1) równowartość 250 000 euro – z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 1;
- 2) równowartość 90 000 euro – z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 2;
- 3) równowartość 50 000 euro – z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 3;
- 4) równowartość 7500 euro – z tytułu wykonywanej działalności, o której mowa w § 2 pkt. 4.

Minimalna wysokość sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej w odniesieniu do podmiotów, o których mowa w § 8, wyznaczana w drugim roku działalności gospodarczej nie może być niższa niż określona w roku poprzednim (§ 9).

Minimalna wysokość sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, o której mowa w § 5, 6, 8 i 9, powinna być podwyższona proporcjonalnie do wzrostu deklarowanego przychodu, o którym mowa w § 3, jeżeli w okresie obowiązywania umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej zostanie przekroczony deklarowany roczny

przychód, na podstawie którego została ustalona minimalna wysokość sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej (§ 10).

Kwoty, o których mowa w § 5, 6 i 8, są ustalane przy zastosowaniu kursu średniego euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski po raz pierwszy w roku, w którym umowa gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej została zawarta (§ 11).

Przez roczny przychód z tytułu działalności wykonywanej przez pośrednika turystycznego rozumie się deklarowany na okres najbliższych 12 miesięcy, na który ma zostać zawarta umowa gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, przychód uzyskany wyłącznie z tytułu działalności polegającej na pośredniczeniu na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych, przy czym w przypadku pośrednictwa w zawieraniu tych umów z przedsiębiorcami zagranicznymi, niewykonywanymi działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, za przychód ten uważa się także całość wpłat wnoszonych przez klientów na opłacenie usług tych przedsiębiorców (§ 3 ust. 1 pkt 2).

W przypadku połączenia przedsiębiorców prowadzących działalność organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego lub przejęcia przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego zobowiązań innego przedsiębiorcy, wynikających z zawartych przez niego umów o organizowanie imprez turystycznych lub umów o pośredniczenie na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych, roczny przychód z tytułu działalności gospodarczej stanowi odpowiednio sumę deklarowanych przychodów połączonych przedsiębiorców albo sumę deklarowanych przychodów przedsiębiorcy i deklarowanych przychodów wynikających z przejętych zobowiązań (§ 3 ust. 2).

Roczny przychód, o którym mowa w ust. 1 i 2, deklarowany na najbliższych 12 miesięcy na potrzeby określenia minimalnej wysokości sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej nie może być niższy niż roczny przychód osiągnięty w roku obrotowym poprzedzającym rok zawarcia umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej (§ 3 ust. 3).

W wypadku gdy organizator turystyki lub pośrednik turystyczny wykonuje jednocześnie działalność w więcej niż jednym zakresie, o którym mowa w § 2, minimalna wysokość sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej jest określana na poziomie wyższej wartości procentowej lub kwotowej właściwej dla zabezpieczenia finansowego wykonywanej działalności (§ 4).

5. Wskazane wyżej obowiązki pośredników turystycznych na pierwszy rzut oka wydają się jasne i precyzyjne, tym bardziej że w zakresie I filara są ugruntowane w wieloletniej praktyce. Powyżej celowo ograniczono się w ostatniej części do przywołania samych aktów prawnych i przepisów, aby dopiero na tym szerszym tle dokonać oceny tych regulacji.

6. W pierwszej kolejności warto zadać sobie pytanie, czy wskazane wyżej obowiązki pośrednika turystycznego są konieczne w świetle wymagań wynikających z prawa unijnego. Jak wiadomo, ustawa o usługach turystycznych została uchwalona m.in. z uwagi na potrzebę wdrożenia w prawie polskim dyrektywy 90/314 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek. Powstaje więc pytanie, czy tego rodzaju obowiązki są konieczne w jej świetle, czy stanowią one element wdrożenia

przepisów tej dyrektywy do prawa polskiego? W dyrektywie tej nieco inaczej niż w polskiej ustawie o usługach turystycznych ujęto pod względem nazewnictwa zakres podmiotowy ochrony w niej przewidzianej. Nie wyróżnia się tam bowiem, tak jak w ustawie o usługach turystycznych, organizatora turystyki, pośrednika turystycznego oraz agenta turystycznego, a jedynie „organizatora” oraz „punkt sprzedaży detalicznej”. W związku z tym powstaje pytanie, czy pośrednik turystyczny może być zakwalifikowany do którejś z tych kategorii. Zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 90/314 „organizator” to podmiot, który zawodowo organizuje imprezy turystyczne i sprzedaje je lub oferuje na sprzedaż, zarówno w sposób bezpośredni, jak i za pośrednictwem punktu sprzedaży detalicznej. Działalność pośrednika turystycznego z pewnością nie należy do tego rodzaju działalności. Pośrednik turystyczny ani nie „sprzedaje”, ani nie „oferuje na sprzedaż imprez turystycznych” (tym zajmuje się organizator turystyki). Powstaje więc pytanie, czy jego działalność może być zakwalifikowana jako „punkt sprzedaży detalicznej”. Zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy 90/314 „punkt sprzedaży detalicznej” to podmiot, który sprzedaje lub oferuje sprzedaż usług zestawionych przez organizatora w formie imprezy. W literaturze w tym zakresie reprezentowane są rozbieżne stanowiska. Z jednej strony zwraca się uwagę, że definicja ta jest sformułowana szeroko i obejmuje zarówno osoby działające na zlecenie organizatora, jak i na zlecenie klienta, a nawet we własnym imieniu nabywające i oferujące imprezy turystyczne¹². Z drugiej jednak strony przedstawione zostało katerygoryczne stanowisko, iż działalność pośrednika jest działalnością innego rodzaju niż działalność punktu sprzedaży detalicznej¹³. Wbrew pozorom z punktu widzenia problematyki objętej niniejszym artykułem nie ma istotnego znaczenia, czy działalność pośrednika turystycznego zaliczymy w jakimś zakresie do działalności sprzedawcy detalicznego. Zgodnie bowiem z art. 7 dyrektywy 90/314 „na wypadek swojej niewypłacalności organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej, będący stroną umowy, powinni zapewnić dostateczne zabezpieczenie umożliwiające zwrot nadpłaconych pieniędzy oraz powrót konsumenta z podróży”. Oznacza to, że ustawodawca polski, nakładając na organizatora turystyki obowiązek posiadania takiego zabezpieczenia finansowego, nie ma obowiązku nakładania takiego obowiązku na pośrednika turystycznego. Nawet gdyby takiej wyraźnej opcji dyrektywa nie przewidywała, to i tak ustawodawca polski miałby taką możliwość z uwagi na ogólny art. 8 dyrektywy 90/314. Zgodnie z tym przepisem „w celu ochrony konsumenta Państwa Członkowskie mogą przyjąć lub przywrócić obowiązujące bardziej surowych przepisów w zakresie objętym niniejszą dyrektywą”.

¹² Zob. J. Raciborski, *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 96–97.

¹³ Zob. P. Piskozub, *Pośrednictwo turystyczne – uwagi ‘de lege lata’ i ‘de lege ferenda’*. Zagadnienia wybrane, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015, nr 1, s. 9. Podobnie – jak się wydaje – M. Nesterowicz, który zwraca uwagę, że „sprzedawca” może być agentem organizatora: M. Nesterowicz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 933 oraz P. Machnikowski, który do zastosowanych w tej dyrektywie środków ochrony konsumenta zalicza „obowiązek zabezpieczenia pieniężnego na wypadek niewypłacalności organizatora lub agenta”, zob. P. Machnikowski, *Ocena funkcjonowania i kierunki zmian prawa UE w zakresie ochrony konsumentów na przykładzie dyrektywy o podróżach* [w:] *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, red. R. Stefanicki, Wrocław 2010, s. 99.

7. Oczywiście to, że było to dopuszczalne w świetle dyrektywy, nie oznacza jednocześnie, że było to działanie celowe i trafne¹⁴. To, że dyrektywa nie nakłada powyższego obowiązku, a ustawodawca polski taki obowiązek wprowadził, rodzi pytanie, jakie przyczyny spowodowały tego rodzaju decyzję ustawodawcy polskiego. W literaturze wskazuje się, że uzasadnienie tej regulacji jest bardzo podobne jak w wypadku organizatora turystyki – pośrednik turystyczny również przyjmuje od klientów przedpłaty, obejmujące nie tylko jego własne wynagrodzenie, ale także należność za nabywane za jego pośrednictwem usługi, a klient nie ma możliwości sprawdzenia nabywanych usług w chwili zawierania umowy z pośrednikiem ani nawet w chwili odbierania od niego dokumentów potwierdzających zawarcie umowy z usługodawcą¹⁵. Ponadto wskazuje się, że dodatkowym argumentem przemawiającym za taką regulacją była obawa, że przedsiębiorcy rzeczywiście organizujący imprezy turystyczne będą formułowali umowy z klientami w taki sposób, aby ograniczyć formalnie swoją rolę jedynie do pośrednictwa i w ten sposób unikać konieczności spełnienia wymagań przewidzianych dla organizatora turystyki, co byłoby niekorzystne dla klientów¹⁶. Rodzi to jednak istotne wątpliwości w świetle szerokiej definicji pośrednika turystycznego.

8. Odnosząc się do oceny regulacji zawartej w ustawie o usługach turystycznych, w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż ze wskazanej wyżej ustawowej definicji pośrednika turystycznego wynika, że jego działalność polega na wykonywaniu, na zlecenie klienta, czynności faktycznych i prawnych związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług turystycznych (art. 3 pkt 6 u.u.t.). Ustawodawca nie zawęży więc tego rodzaju działalności tylko do umów, których przedmiotem jest organizacja imprezy turystycznej, ale *verba legis* działalność ta dotyczy „umów o świadczenie usług turystycznych”¹⁷. Takiego zawężenia nie można też wyprowadzić z definicji pojęcia klient, gdyż i w tym wypadku mowa jest o „umowie o świadczenie usług turystycznych”. Pojęcie usług turystycznych jest w ustawie o usługach turystycznych rozumiane szeroko, obejmuje ono bowiem usługi przewodnickie, usługi hotelarskie oraz wszystkie inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym (art. 3 pkt 1 u.u.t.). Powyższe rozważania prowadzą *prima facie* do wniosku, że bez względu na to, czy działalność pośrednika turystycznego ma polegać na pośredniczeniu w zawieraniu umów o imprezę turystyczną, czy też umów o inne usługi turystyczne, to taka działalność gospodarcza powinna być objęta wpisem w rejestrze działalności regulowanej ze wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Od razu trzeba wspomnieć, że tak szeroka regulacja ma charakter wyjątkowy wśród państw członkowskich Unii Europejskiej, która dotyczy przecież tylko imprez turystycznych; nie ma więc ona źródła w prawie unijnym. Nie wydaje się też, aby była ona w jakikolwiek sposób uzasadniona. Dyrektywa ta,

¹⁴ Bardzo krytycznie na temat tego rozwiązania wypowiedziano się już na początku obowiązywania ustawy o usługach turystycznych – zob. W.W. Mogilski, *Błędnie i bez wyobraźni*, „Rzeczpospolita”, 2.12.1998, nr 282. Por. J. Orlicka [w:] *Prawo w praktyce biur podróży*, red. P. Cybula, Warszawa 2006, s. 142 i n.

¹⁵ Zob. J. Raciborski, *Usługi turystyczne...*, s. 42–43.

¹⁶ Zob. *ibidem*, s. 43.

¹⁷ Zob. *ibidem*, s. 41.

w przeciwieństwie do organizatorów turystyki, nie stanowi wzoru, który może mieć co do zasady istotne znaczenie przy interpretacji przepisów dotyczących zabezpieczenia finansowego pośredników turystycznych. Podobnie należy ocenić zasadność odwołania się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE odnoszącego się do art. 7 dyrektywy 90/314. *De lege lata* dla tytułowego problemu nie mają istotnego znaczenia również przepisy tzw. nowej dyrektywy turystycznej – dyrektywy UE 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniającej rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylającą dyrektywę Rady 90/314/EWG¹⁸. Dyrektywa ta została już uchwalona i zobowiązuje ona państwa członkowskie UE do przyjęcia przepisów ją implementujących, które mają obowiązywać od dnia 1 lipca 2018 r. Przepisy tej dyrektywy mogą mieć jednak pewne znaczenie przy interpretacji pojęcia impreza turystyczna na gruncie dyrektywy 90/314 i ustawy o usługach turystycznych. Przykładowo skoro nowa dyrektywa wprowadziła pojęcie powiązanych usług turystycznych i, jak wskazuje się powszechnie, jest to nowość w stosunku do dyrektywy 90/314, to nie ulega wątpliwości, że powiązane usługi turystyczne nie są objęte zakresem dyrektywy 90/314.

Wprowadzając tak szeroką regulację przez objęcie ochroną także innych przypadków niż pośrednictwo przy zawieraniu umów o imprezę turystyczną, ustawodawca polski zdaje się dostrzegać dodatkowe ryzyko wymagające tej szczególnej ochrony, co jednak budzi wątpliwości z systemowego punktu widzenia. Przykładowo tego rodzaju ochrony (zabezpieczenia) nie musi posiadać hotelarz czy przewoźnik autokarowy, którzy mogą zawierać umowy bezpośrednio z klientem w podobnych okolicznościach. Pojawia się pytanie, czy to właśnie bezpośrednia działalność pośrednika turystycznego rodzi tego rodzaju niebezpieczeństwo, że ustawodawca wprowadza tak szeroką ochronę. Choć nie da się wykluczyć, że również i tego rodzaju przedsiębiorca może się okazać nieuczciwy, ogłosić niewypłacalność po otrzymaniu wpłaty od klienta, to nie wydaje się zasadne wprowadzenie tak szerokiej ochrony. W każdym razie nie ma informacji o przypadkach niewypłacalności pośredników turystycznych prowadzących tego rodzaju działalność gospodarczą.

9. Niemniej trzeba zauważyć, że powyższych założeń odnoszących się do potrzeby objęcia ochroną klienta również w wypadku usług pośrednika turystycznego w ramach innych usług turystycznych niż imprezy turystyczne nie da się zrealizować w praktyce. Posiadane w tym zakresie przez pośrednika turystycznego zabezpieczenie finansowe ze swojej istoty nie może być bowiem wykorzystane. Z art. 5 ust. 1 u.u.t. wynika bowiem, że zabezpieczenie finansowe służy imprezom turystycznym. W wypadku więc innego rodzaju usług turystycznych klient nie jest w rzeczywistości chroniony zabezpieczeniem finansowym pośrednika turystycznego. To rodzi z kolei pytanie o sens takiej ochrony z uwagi na widoczną na pierwszy rzut oka absurdalność. Na płaszczyźnie interpretacyjnej rodzić to może nawet potrzebę przeprowadzenia wykładni redukcyjnej

¹⁸ Dz.U. UE z 11.12.2015, L 326/1.

pojęcia „obróć” w przypadku pośrednika turystycznego przez objęcie tylko pośredniczenia w zawieraniu umów o imprezę turystyczną. Taka wykładnia – co należy podkreślić – nie ma wyraźnej podstawy w obowiązujących przepisach, ale właśnie ze względu na absurdalność tego rozwiązania taka interpretacja jest możliwa z uwagi na potrzeby wykładni celowościowej.

10. Podobne wątpliwości powstają w związku z II filarem ochrony klientów na wypadek niewypłacalności organizatorów turystyki i pośredników turystycznych. Zgodnie z art. 10f ust. 1 u.u.t.:

Składka na Fundusz jest naliczana w wysokości nie wyższej niż 30 zł od każdego klienta z tytułu zawartej umowy o świadczenie usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych lub umowy w zakresie pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych. Składka jest należna z dniem zawarcia umowy.

W rozporządzeniu Ministra Sportu i Turystyki w sprawie wysokości składki na Turystyczny Fundusz Gwarancyjny z dnia 21 listopada 2016 r. ustalono:

następujące wysokości składek za imprezy turystyczne na terytorium: 1) państw europejskich i pozaeuropejskich z wykorzystaniem transportu lotniczego w ramach przewozu czarterowego, z wyłączeniem pkt. 4 – 15 zł od każdego klienta z tytułu zawartej umowy; 2) państw pozaeuropejskich z wykorzystaniem innego środka transportu niż transport lotniczy w ramach przewozu czarterowego – 13 zł od każdego klienta z tytułu zawartej umowy; 3) państw europejskich z wykorzystaniem innego środka transportu niż transport lotniczy w ramach przewozu czarterowego, z wyłączeniem pkt 4 – 10 zł od każdego klienta z tytułu zawartej umowy; 4) krajów mających lądową granicę z Rzeczpospolitą Polską, a w przypadku Federacji Rosyjskiej w obrębie obszaru obwodu kaliningradzkiego, a także za imprezy turystyczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym imprezy zagranicznej turystyki przyjazdowej – 0 zł od każdego klienta z tytułu zawartej umowy.

Z powyższej regulacji wynika w sposób wyraźny, że składki w ramach II filara przewidziane zostały wyłącznie w sytuacji, gdy mamy do czynienia z „imprezą turystyczną”. Minister Finansów nie mógł zresztą wprowadzić składek w zakresie pośrednictwa turystycznego nie dotyczącego imprez turystycznych, taka regulacja bowiem wykraczałaby poza treść delegacji ustawowej¹⁹.

Oznacza to, że ustawodawca polski, formalnie nakładając obowiązek odprowadzania składki w wypadku każdej działalności pośrednika turystycznego, nie określił

¹⁹ Zgodnie z art. 10f ust. 3 u.u.t.: „Minister właściwy do spraw turystyki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw instytucji finansowych, po zasięgnięciu opinii Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, określi, w drodze rozporządzenia, wysokość składki na Fundusz, uwzględniając miejsce realizacji imprezy turystycznej i rodzaj zapewnianego środka transportu oraz potrzeby finansowe Funduszu związane z realizacją zadań wynikających z ustawy, przy czym minimalna stawka może być określona na poziomie 0 zł”.

wysokości odprowadzanej składki w przypadku, gdy pośrednik turystyczny pośredniczy przy zawieraniu innych umów o świadczenie usług turystycznych niż umowa o imprezę turystyczną. Widać tu pewien brak konsekwencji.

11. W związku z omawianym problemem warto również zwrócić uwagę na regulacje nowej wspomnianej dyrektywy turystycznej oraz projektu ustawy, która ma wdrażać dyrektywę w prawie polskim²⁰. Oczywiście z uwagi na ograniczone ramy artykułu nie ma możliwości przedstawienia pełnego obrazu zachodzących w tym zakresie zmian. Ograniczę się do stwierdzenia, że nowa dyrektywa „utrzymuje” pojęcia „organizator” i „sprzedawca detaliczny”. Nowością jest jednak wprowadzenie ochrony podróżnych w wypadku nabywania tzw. powiązanych usług turystycznych. Zgodnie z zawartą w słowniczku projektu definicją, niestety bardzo rozbudowaną, „powiązane usługi turystyczne” (art. 4 pkt 5) to:

niestanowiące imprezy turystycznej połączenie co najmniej dwóch różnych usług turystycznych nabytych na potrzeby tej samej podróży lub wakacji, objęte odrębnymi umowami z poszczególnymi dostawcami usług turystycznych, spełniające warunki, o których mowa w art. 6 ust. 1.

Zgodnie ze wspomnianym art. 6 ust. 1 projektu:

Do utworzenia powiązanych usług turystycznych dochodzi, jeżeli przedsiębiorca turystyczny ułatwia podróżnym nabywanie usług turystycznych:

- 1) przy okazji jednej wizyty lub kontaktu z jego punktem sprzedaży z możliwością dokonania wyboru i zapłaty odrębnie za każdą usługę turystyczną lub
- 2) w sposób ukierunkowany od innego przedsiębiorcy turystycznego, jeżeli umowa z tym przedsiębiorcą turystycznym zostanie zawarta najpóźniej 24 godziny po potwierdzeniu rezerwacji pierwszej usługi turystycznej.

Ponadto, zgodnie z art. 6 ust. 2 projektu:

Do utworzenia powiązanych usług turystycznych nie dochodzi, mimo spełnienia przesłanek, o których mowa w ust. 1, w przypadku połączenia nie więcej niż jednego rodzaju usługi turystycznej o której mowa w art. 4 pkt. 1 lit. a, b albo c, z jedną lub kilkoma usługami turystycznymi, o których mowa w art. 4 pkt. 1 lit. d, jeżeli wartość tych usług nie stanowi znacznej części łącznej wartości połączonych usług turystycznych i nie są one reklamowane jako istotny element tego połączenia, ani nie stanowią istotnego elementu tego połączenia z innych przyczyn.

²⁰ Zob. projekt z dnia 20 lipca 2017 r. ustawy z dnia (...) o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych na stronie: <https://bip.msit.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/projekty-ustaw/1959,Projekt-ustawy-o-imprezach-turystycznych-i-powiazanych-uslugach-turystycznych.html> (dostęp: 28.08.2017).

Problematyce powiązanych usług turystycznych poświęcony został odrębny rozdział VI nowej dyrektywy, zawierający tylko art. 19. Występujące tam regulacje ograniczają się wyłącznie do obowiązku posiadania przez przedsiębiorców ułatwiających nabywanie powiązanych usług turystycznych odpowiedniego zabezpieczenia na potrzeby zwrotu wszystkich wpłat otrzymanych od podróżnych w zakresie, w jakim usługa turystyczna będąca częścią powiązanych usług turystycznych nie jest wykonana w wyniku niewypłacalności przedsiębiorcy. Jeżeli tacy przedsiębiorcy są stroną odpowiedzialną za przewóz pasażerów, zabezpieczenie obejmuje też powrót podróżnych do kraju. Dyrektywa nakłada na te podmioty również odpowiednie obowiązki informacyjne. Nowa dyrektywa, w przeciwieństwie do dyrektywy 90/314, ma charakter maksymalny²¹. Oznacza to, że państwa członkowskie są zobowiązane wprowadzić standard ochrony w niej przewidziany, a różnice mogą być wprowadzone tylko wówczas, gdy dyrektywa to dopuszcza. W konsekwencji podobnie i w projekcie ustawy, nie wchodząc w szczegóły, pojawia się wspomniane pojęcie „powiązane usługi turystyczne”. W projekcie nie występuje natomiast termin „pośrednika turystycznego”. Wprowadzono natomiast nieznanie obecnej ustawie pojęcie „przedsiębiorców ułatwiających nabywanie powiązanych usług turystycznych”. Jeśli ostatecznie w takim kształcie uchwalona zostanie ustawa, oznaczać to będzie formalnie znaczne złagodzenie dla polskich przedsiębiorców prowadzących działalność jako dotychczasowi pośrednicy turystyczni obowiązków w zakresie zabezpieczenia finansowego. Obowiązek posiadania zabezpieczenia finansowego będzie bowiem ograniczony tylko do sytuacji, gdy będziemy mieli do czynienia z powiązanymi usługami turystycznymi, a nie z każdą usługą turystyczną (abstrahując w tym miejscu od zmian w zakresie pojęcia impreza turystyczna, które również są dość istotne).

12. Podsumowując, należy wskazać, że w świetle dyrektywy 90/314 ustawodawca polski nie miał obowiązku regulować działalności pośredników turystycznych. Wprowadzając tego rodzaju regulację, ustawodawca dość szeroko określił przedmiot działalności pośrednika turystycznego, nakładając na niego jednocześnie obowiązek posiadania zabezpieczenia finansowego na wypadek swojej niewypłacalności. Z podstawowego przepisu – art. 5 ust. 1 u.u.t. wynika, że zabezpieczenie finansowe chroni klienta wyłącznie wówczas, gdy mamy do czynienia z imprezami turystycznymi. Jednocześnie w ramach II filara ustawodawca nie określił wysokości składki dla pośrednika turystycznego pośredniczącego przy zawieraniu innych umów niż umowa o imprezę turystyczną. To może prowadzić do wniosku, że działalność pośrednika turystycznego w zakresie umów, których przedmiotem jest pośredniczenie przy zawieraniu innych umów niż umowa o imprezę turystyczną, nie jest związana z obowiązkiem odprowadzania składek w zakresie II filara. Również odnośnie do I filara istnieją wskazane wyżej poważne wątpliwości wynikające z tego, że w takim przypadku klient nigdy z tego zabezpieczenia finansowego nie może skorzystać.

²¹ Co rodzi innego rodzaju wyzwania dla ustawodawcy – zob. M. Kępiński, *Harmonizacja maksymalna – nowe wyzwania dla ustawodawcy* [w:] *Aktualne tendencje...*, s. 33 i n.

Nowa koncepcja ochrony podróżnego na wypadek niewypłacalności przedsiębiorcy w przypadku powiązanych usług turystycznych (i imprez turystycznych) z omawianego punktu widzenia co do zasady wydaje się bardziej przemyślana niż koncepcja ochrony klienta w przypadku zawierania umów za pośrednictwem pośrednika turystycznego. Oczywiście nie oznacza to, że jest wolna od wątpliwości interpretacyjnych. Jej podstawową wadą z pewnością jest stopień skomplikowania.